

RESPVESTA
DEL DEAN, Y CABILDO
de la Santa Iglesia de la Ciudad de Cordova,

A LA ALEGACION EN DERECHO,
Escrita por la Ciudad, y Hortelanos de el Ruedo de ella,

EN EL PLEYTO
SOBRE

Nuevos Diezmos de los frutos que se cogen en las Huertas de dicho Ruedo, que se riegan con agua de Noria, que llaman de Sangre, y otras cosas.

242

1 N tres Puntos dividen la Ciudad, y Hortelanos ſu Alegacion; En el primero intentan probar, quando ſe deben entender ſer nuevos Diezmos los que ſe piden. En el ſegundo, eſtàr en coſtumbre de no pagar Diezmos algunos de los frutos de huertas, que ſe riegan con agua de ſangre. Y en el tercero, que el Cabildo no ha probado la poſſeſsion que ſupone tener de cobrar Diezmo de dichas huertas; à los que ſe darà ſatiſfaccion con la miſma ſeparacion que eſtàn propueſtos.

Punto Primero.

SOBRE QVE NO SE DEBEN ENTENDER por nuevos Diezmos los pedidos por el Cabildo.

2 Todo el primer Punto de la Alegacion eſcrita por la Ciudad, y Hortelanos, que empieza con el *num.* 109. y finaliza con el 118. ſe reduce à querer probar entenderſe propriamente nuevos Diezmos aquellos que en los diez años antecedentes no ſe han cobrado, fundandolo en que ſemejante novedad, y qualquiera es baſtante para cauſar turbaciones, y alborotos; los que deben evitar, y cortar; para cuyo remedio ſe ſupone, que por lo tocante à los Diezmos ſe eſtableciò de propoſito la *ley 6. titul. 5. lib. 1. de la Recopil.* contra los Obiſpos, y Cabildos, para impedirles ſemejantes novedades.

3 Las doctrinas con que ſe quiere apoyar propoſicion tan eſtraña, como jamàs oida, en recurſos de nuevos Diezmos, pues haſta aora nadie ha dicho, que la coſtumbre dezenal ſea capaz de fomentarla, que por la *ley 6. ſupr. relata* ſe requiere, para que tenga lugar

lugar este recurso, se reducen à las de Avendaño *lib. 1. cap. 1. Prætorum, num. 32. versic. Novitas*, ibi: *Quod novitas tunc fieri dicitur in exigẽdis istis decimis, quando exigitur, quod non est solitum exigi decem annis præteritis*. Y Hebia Bolaños en su Curia Philipica *part. 1. §. 5. num. 5.* ibi: *Quando por la Iglesia los Clerigos, ò sus Arrendadores se piden nuevos diezmos no acostumbrados à llevar diez años atràs, por querella de parte agraviada, pueden las Audiencias Reales retener las causas, y proveer en ellas, y para ello se dàn Provisiones acordadas, como consta de vna ley de la Recopilacion, explicado por Azevedo, y lo traen Covarrubias, Avendaño, y Gutierrez.* Y en la de Faria ad D. Covarrubias *in pract. cap. 35. num. 2. vers. 4. erit in addit. num. 13.* ibi: *Quoties Ecclesiastici novas decimas exigere intendunt, quæ antea per decennium non solvebantur ad Regium Castellæ Consilium per quærelam in Hispania, patet additus, ne populi, vel privati vexentur, de quo in leg. 6. tit. 5. lib. 1. Recop &c.*

4 Y aunque para convencimiento de este error no se necessita de mas apoyo, que lo que la experiẽcia nos tiene enseñado, de que el alma de semejantes recursos es la costumbre immemorial de no averse pagado los Diezmos, que nuevamente se piden, y no averse oìdo hasta aora bastar la dezenal para acreditarle de justo; pues la que entendiò el señor Presidente Covarrubias en sus Practicas *in cap. 35. num. 2. vers. 4. erit*, fue la que se hallasse legitimamente prescripta, ibi: *Quartò erit, & ad hæc observandum causam decimarum, quandoque in his Regnis tractari apud Regis Auditores, nempè cum laici contendunt decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præscriptione minimè debentur, & sunt remissæ; denique conquærentur contra morem, & consuetudinem decimas ab eis exigi: nam et si condemnentur à Iudice Ecclesiastico, nihilominus ex quæ-*

quarela causa retinetur apud Regia Prætoria, siquidem & litteræ Regiæ passim dantur à Supremo Senatu ad id, vt laici non cogantur decimas illas solvere, quæ solvi legitima temporis præscriptione non consueverunt; quæmadmodum ipse ad notavi lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 8. vers. 9. & idem fieri apud Gallos testatur Carol. de Grasalia lib. 2. Regul. Franciæ iure 7. col. 5. y con mas claridad lo dixo al *vers.* 10. ibi: *Senserit hanc consuetudinem non posse induci minori, seu breviori tempore, quam eo cuius initij memoria hominum nulla sit*; sin embargo no nos podemos escusar de satisfacer, para que quede depuesto el error con que por la Ciudad, y Hortelanos se conciben las doctrinas de Avendaño, Faria, y Hebia Bolaños.

5 Es cierto, que estos Autores fundan la novedad en la peticion de Diezmos, que por diez años continuados no se han pedido; pero tambien lo es, que hablan de aquellos Diezmos en los que carecen los Obispos, ò Cabildos de la assistencia de Derecho para pedirlos; pero no de los que à su favor tienen la ley, y los legos resistencia formal para escusarse de su paga, pues en estos para libertarse de ella es forçoso estèn assistidos de vna immemorial, y en aquellos la possession dezenal de no aver pagado, la que les basta para ser manutenidos, y amparados, y por consiguiente para que la novedad de pedirles sea bastante para afianzar el recurso de nuevos Diezmos, que es de que hablan Avendaño, Farìa, y demàs AA. citados en la Alegacion de la Ciudad, lo que procede conforme à lo dispuesto por la *ley 7. tit. 5. lib. 1. Recopil.* ibi: *Por quanto nos ha sido suplicado que mandassemos proveer en que de lo que se huviesse pagado Diezmo no se pidiesse, ni se tornasse à pedir, ni llevar Rediezmo por los Prelados, ni otras personas Eclesiasticas de estos nuestros Reynos: Mandamos, que en el nuestro Consejo se*

dèn las Provisiones, y Cedulas necessarias contra los dichos Prelados, y personas Eclesiasticas, y sus Juezes, para que no consientan, ni dèn lugar que se haga novedad en el llevar el dicho Rediezmo, que es de la que privativamente trata el Avendaño, y demàs que le siguen; y por esso el Azevedo en la *ley 6. al numer.* 4. dixo, ibi: *Et quando dicetur novitatem fieri.* Avendaño *vbi suprà, vers. Novitas inquit, quod novitas in exigendis istis redecimis tunc fit, quoties petitur id quod non est solitum exigi, decem annis præteritis*; & allegat ad hoc Casiodorum *in decis.* 1. *de consuetudine*, & Covarrub. *dict. cap.* 17. *num.* 3. *& tunc inquit, tuebitur in possessione excusans, & probans decem annis præteritis, non solutam decimam petitam.* Y con mas formalidad, y expression lo dixo el Gutierrez, hablando sobre la *ley* 7. *lib.* 1. *quæst.* 19. *practic. num.* 2. ibi: *Et in terminis huius legis, ita tenet Avendañus lib.* 1. *cap.* 1. *Prætorum num.* 32. *vers. Item ista, fol.* 19. *dicens cum Bald. in leg.* 3. *& ibidem Apostil. C. de servitutib. & aqua, etiam in hoc servandam esse prædictam consuetudinem, & rursum in versiculo novitas, inquit in proposito, quod novitas, tunc fieri dicitur in exigendis istis decimis, quando exigitur, quod non est solitum exigi decem annis præteritis.*

6 Pero para convencer, que el Avendaño hablò de los Rediezmos, que se expressan *in dict. leg.* 7. no es menester mas que leerle à èl mismo en el lugar que se le cita por la Ciudad, y Hortelanos; pues dize, ibi: *Novitas autem tunc fieri dicitur in exigendis istis redecimis, quando exigitur, quod non est solitum exigi decem annis præteritis*; y assi se vè, que en la alegacion contraria conocidamente se le vsurpa la buena opinion que su doctrina solida se tiene adquirida; pues se le aplica vna opinion, que no solo no se puede fundar en principios legales, sino es que absolutamente se

halla

halla resistida de todos ellos, valiendose para ello de quitarle de la palabra redezimis *el re*, dexando solo las palabras *in exigendis istis decimis*; con cuya detraccion destruyen todas las reglas Canonicas establecidas sobre la exaccion de diezmos, como tambien las dispuestas sobre los recursos de nuevos diezmos, establecidos por la *ley 6. supra relata*.

7 Y es la razon, porque segun ellas, es principio elemental, que para que el lego se liberte de la paga de Diezmos es preciso estè assistido de privilegio Pontificio, que le escuse de ella, ò que se funde en vna immemorial, vestida de todos los requisitos que la constituyan legitimamente prescripta, respecto de tratar de excluir al Parrocho de los Diezmos, que por Derecho le son debidos, Barbos. *de officio, & potestate Parochi, part. 3. cap. 28. §. 3. num. 69.* ibi: *Quando autem agitur ad effectum excludendi Parochum à decima de iure debita debet consuetudo, non solvendi integras decimas probari cum requisitis immemorabilis, seu legitimæ præscriptionis.* Rebuf. *in tractat. de decim. quæst. 13. num. 53. & seqq. & num. 69.* Anton. Gabr. *commun. tit. de præscript. conclus. 1. num. 16. & 18.* Seraphin. *decis. 1404. num. 2.* Stephan. Gratian. *discept. forens. cap. 595. num. 16.* Rot. *decis. 474. num. 5. & decis. 469. num. 2. part. 1. recent. & decis. 262. num. 3. part. 2. recent. & in Augustana decimarum 38. Martij 1631. coram R. P. D. Vbaldo.*

8 Lo que no sucede quando los Prelados, y Obispos pretenden exigir Rediezmos, pues en este caso no se requiere para su liberacion la costumbre immemorial legitimamente prescripta, bastando solo la dezenal; y es la razon, porque en el primero la intenta el lego contra las disposiciones Canonicas; lo que no sucede en el segundo, pues no la ay para que del fruto vna vez diezmado se buelva à dezmar segunda vez; por

por lo que dixo el Barbof. *in tract. suprà citat. 3. part. cap. 28. §. 2. num. 34.* ibi: *Quæ quidem consuetudo per decennium inducetur, eo quod non cõtra ius expressum, sed magis præterea ius censetur propter obscuritatem illius, quod per illam declaratur; ac proinde nil mirum, si longo tempore, hoc est, per decenium rectè inducatur iuxta Glossam receptam in cap. vnico, verb. Consuetudine, de consuetud. in 6.* Monet. *de decim. cap. 5. quæst. 4. num. 101.* ibi: *Concludit in hac specie sufficere consuetudinem decem annorum; cum ea non sit contra ius, sed præter ius, quo casu decem annorum spacio legitimam consuetudinem inducit; & in tractat. de optione, cap. 2. quæst. 1. num. 3. vers. Præmito*, sin que pueda ser contra esto lo que algunos quisieron dezir no poderse introducir costumbre de cobrar rediezmo, *quia nullo iure probatur, quod eadem res bis decimetur*, que dixo el Gutierrez *lib. 1. practicar. quæst. 19.* porque reconocida la *ley* 7. no se encuentra en ella palabra por donde se pueda inferir la quisiesse excluir; pues aviendose pedido generalmente por los Procuradores del Reyno se providenciasse, ibi: *Que de lo que se huviesse pagado diezmo, no se pidiesse, ni llevasse rediezmo*; lo que se mandò fue, *que en esto no se hiziera novedad*; de cuya resolucion resulta, que si antecedentemente à ella se pagaba rediezmo, no quitò se pudiesse llevar, pues en ello no se causaba novedad, que fue la que la ley prohibiò; pero no la costumbre, que sobre ello se hallaba introducida; y asi dixo el Gutierrez *in loco suprà citat. Reges nostri minimè id simplicitèr, & generalitèr sancerunt, sed quod in eo non fiat novitas; ergò si ante erat consuetum solvi decimam dictam, sivè redecimam, benè poterit posteà exigi; cum hoc non sit novitas, quæ tantum censetur sublata à lege hac, non verò consuetudo, quæ habet vim legis; quinimò ipsa consuetudo virtualitèr*

ad-

admissa; & approbata videtur per legem nostram; & in terminis huius legis, ita tenet Avendañus, *vt diximus supr. num.* de que se convence, que assi como la costumbre decenal de cobrar rediezmo es manutenible, *quia non est contra ius*, del mismo modo lo debe ser la de no pagarle, por lo que si se pidiesse, llegàra el caso preciso de la novedad, que por la *ley* 7. se prohibiò, que fue de la que hablò el Avendaño, y con la que fundò el recurso, que tanto en contrario se pondera.

9 Pues para quererle aplicar al establecido en la *ley* 6. ay resistencia formal; pues para este es preciso la costumbre immemorial de no aver pagado, por tener contra sì las disposiciones Canonicas, que prescriben, deberse pagar diezmo de todos los frutos, como en contrario se funda latissimamente en su Papel en el *num.* 119. diziendo, que si la costumbre, que se intenta introducir, tuviesse resistencia de Derecho, necessita de la immemorial, ò quadragenaria *cum titulo* (que no es segura en la presente materia, ni admitida en el Consejo) afirmando, que esta opinion *omnes scribentes vno ore fatentur*; por cuya razon, para poder proceder con conocimiento, y sin error en semejantes casos, es preciso tener presente la regla, de que, ò el diezmo que se pide es *secundum ius*; *aut præter ius*; porque el primero necessita precisamente Privilegio Pontificio para poderse relevar de èl; ò costumbre immemorial, que le equivale, por producir fuerza de tal; pero para el segundo basta no averse pedido por diez años, para que de ningun modo se pueda compeler à su paga; pues no aviendo disposicion de Derecho, que la prescriba la costumbre decenal de no averse pedido *tollit obscuritatem dispositionis, quod per illam declaratur, ac proindè; nil mirum si longo tempore,*

 hoc

hoc est, per decennium rectè inducatur; que dixo el Barbosa *de Officio, & potestat. Parochi, in dict.* 3. *part. cap.* 28. §. 2. *num.* 34. Gutierr. *Canonic. quæst. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 58. ibi: *Consuetudinem, veluti iustissimum interpretem observandam esse; quoties de iure dubium est, cui Ecclesiæ decimæ ex certis rebus sint solvendæ; & in hac specie latè probat ex communi traditione sufficere decem annorum consuetudinem; cum ea non sit contra Ius Canonicum, sed potius eiusdem iuris æqua interpretatio, quæ præter ius aliquid inducere censetur*; por cuyo medio queda establecida la ley, para que no se pueda pedir semejante diezmo, ò rediezmo; con lo qual justa, y rectamente entra el recurso de nuevos diezmos, establecido tanto por la *ley* 6. referida, como por la 7. pues en vno, y otro caso se pide lo que no se debe, ò bien porque se considere la exempcion de su paga, por la costumbre immemorial adquirida de no dezmar; ò la disposicion de Derecho, que se induce por la decenal de no pagar rediezmo.

10 De estas reglas se vè quan justamente dixo el Azevedo *super leg. 6. tit.* 5. *lib.* 1. *Recop.* que para que tenga lugar el recurso, que en ella se previene, era preciso articular, y probar la costumbre immemorial de no aver pagado los diezmos, que nuevamente se pedian, y que menor que esta no se admitia en el Consejo, ibi: *Et tunc consuetudo talis non solvendi per laicos allegata decimam ex certis fructibus, immemorialis debet esse, & non minor secundum* Covarrub. *vbi sup. dict. lib.* 1. *Var. cap.* 17. *num.* 8. & dict. Perez *in dict. lib.* 1. *Ord. col.* 203. vers. *Non solvendi tamen, & Reb. Ind. quæst.* 13. *num.* 53. *& sic minor consuetudo in hoc casu non admittitur in Regio Senatu*; respecto de tratarse de libertar à el lego perpetuamente de la paga de diezmos, à que

está

està obligado por las disposiciones Canonicas; de la que no se puede escusar, no siendo por medio de Privilegio Pontificio, ò de vna costumbre immemorial, que le presume.

Punto Segundo.

SOBRE QVE LA CIVDAD, Y HORTELANOS no estàn en costumbre de no pagar diezmos de los frutos de las huertas, que se riegan con agua de sangre.

11 PAra fundar este Segundo Punto la Ciudad, y Hortelanos, entran fundando, que la costumbre, que no es contra Derecho, sino es *secundum ius*, se induce por el transcurso de diez años; porque si tuviesse resistencia de Derecho, era necessario vna immemorial, ò quadragenaria *cum titulo*; y para esto traen el lugar del señor Presidente Covarrubias, que dexamos citado en el Primer Punto, *lib. 1. Variar. cap. 17. num. 8. vers. 4. fortiori ratione*; el qual reconocido, no es como figuran: pues la costumbre, que el señor Presidente Covarrubias dize se induce por el transcurso de diez años, no es la que procede *secundum ius*, pues esta no la conociò, sino es la que se introduce *præter ius*; y assi dixo *in dict. vers. In medio quod passim contingere poterit imò in hac specie sufficiet decem annorum consuetudo; cum ea non sit contra Ius Canonicum; sed potius eiusdem iuris æqua interpretatio, quæ præter ius legitimè decennio inducitur*; y lo mismo repitieron todos los AA. que citan en el *num.* 119. de su Alegacion.

12 Lo que no prueba nada, que conduzca à la costumbre, que suponen tener de no pagar diezmos

de

de los frutos de dichas huertas, antes bien de ello mismo aparece lo contrario; porque no pudiendo negar tener resistencia formal para dexar de pagar el diezmo de los frutos, que cogen en ellas, *iuxta cap. Cum homines, 7. de Decimis*, ibi: *Cum homines de hortona de frugibus novem partibus sibi retentis, decimam Ecclesiæ, cuius Parochiani sunt sinè diminutione solvere teneantur. Idem decernit cap. Parochianos, 14. & cap. Ex parte, 21. & cap. Tua nobis, 26. eod.* es forzoso, que la libertad, que pretenden tener, la funden en la costumbre immemorial, que dizen necessita tener el que pretendiesse escusarse de su paga, respecto de que por lo mismo, que dizen no les puede aprovechar la decenal, la que vnicamente obra para aquellos diezmos, que se piden, *præter* los establecidos por Derecho, como son los rediezmos, de cuya casta son los que dizen la Ciudad, y Hortelanos en el *num.* 120. no necessitan de tener para su liberacion costumbre legitimamente prescripta, por no ser su exempcion contra Derecho.

13 Y reconociendolo assi, quieren fundar, que la costumbre decenal corre, y aprovecha, quando el posseedor se halla assistido de titulo, y buena fee; y sin embargo de que todo esto solo es adaptable à los juicios de manutencion, y no à los recursos de nuevos diezmos, los que tienen distinta inspeccion, por governarse por reglas muy diversas de las de aquellos, pues las de estos transcienden à las de vn juicio possessorio, como se reconoce de lo dispuesto por la *ley 6. tit. 5. lib. 1. Recop.* ibi: *Platiquen sobre ello, y lo provean como convenga*; cuya disposicion es solo adaptable al juicio possessorio plenario, en el qual su conocimiento es ordinario, y sigue todos los tramites de tal, y en èl se examina plenamente la costumbre, ò prescripcion legitima, en que se funda el que pre-

ten-

 247

tende la libertad; de que resulta proveer de perpetua defensa al que la prueba, lo que no sucede en el juicio sumarissimo de manutencion, en el que solo se trata de manutener al que se le encuentra en la possession, sin mas investigar, que el numero hecho de posseer, bastando para ello la possession decenal, que en contrario se dize, *licet non sit prescripta*, quedando siempre reservado el derecho à la otra Parte, para que en el juicio plenario le pueda exponer como le convenga, y sujeta à la revocacion, lo que no sucede à la causa de nuevos diezmos; pues declarado vna vez ser nuevos diezmos los pedidos, quedan los pueblos perpetuamente defendidos en la libertad de no pagar.

14 En cuyos terminos no encontramos donde està el titulo que figuran, pues el de la Concordia del año de 1449. padece los defectos que en la Alegacion escrita por el Dean, y Cabildo, se expressan desde el numero 91. y no referimos por no repetir; por cuyos fundamentos, no solo no puede dicha Concordia producir el efecto, que en contrario se dize, sino es que absolutamente, por medio de ella se destruye la costumbre, que dicha Ciudad, y Hortelanos suponen tener, como ni tampoco la Sentencia, que en el año de 465. se diò en el pleyto, que se siguiò entre los Arrendadores del Diezmo del Pan, y Don Gonzalo Carrillo sobre el Diezmo, que se dize Rediezmo de las Tierras de la Parrilla, Dehessa de Cordova, y de sus proprios, por lo que està fundado en dicha Alegacion desde el numero 108. vsque ad 112. por cuya razon, es ocioso el contraer empeño en satisfacer à lo que tan dilatadamente se ha escrito por la Ciudad, y Hortelanos, desde el numero 122. hasta concluir este punto, mediante no concluir por ningun medio la costumbre de no pagar diezmo de los

D fru-

frutos de dichas Huertās, ni ningunā de las doctrinas que ſe citan, ſon adaptables à la materia de nuevos diezmos, como ſe pueden vèr, y reconocer; por cuyo motivo, no le ay para que ſe gaſte el tiempo infructuoſamente en reſponder à propoſiciones tan eſtrañas de la ſujeta materia.

15 Y mirada la concluſion con que la Ciudad, y Hortelanos entran fundando el ſegundo punto de ſu Alegacion, al num. 119. ſe deſcubren dos coſas; vna, quedar pot ella confirmado nueſtro diſcurſo del primer punto, en que fundamos, que la coſtumbre decenal de que hablò el Avendaño, *in loco citato suprà n. 3. & 6.* ſolo corria en aquellos diezmos introducidos *præter ius*; pero no para con los debidos *à iure*, pues para con eſtos neceſsitaba el que pretendieſſe la liberrad de ſu paga, eſtàr aſsiſtido de vna coſtumbre inmemorial legitimamente preſcripta, por la reſiſtencia legal que tiene contra sì; y la otra, que eſtando los Hortelanos, y Ciudad, deſtituidos de dicha inmemorial, tienen en contrario todas las reglas que exponen para poder encontrar abrigo alguno en el recurſo mal introducido.

16 Sin que dicha inmemorial ſe pueda por ningun medio probar, pues la juſtificacion hecha por los Hortelanos, no la concluye, ni puede, por eſtàr deſtituida de los requiſitos preciſos, que la puedan convencer, como tenemos fundado en la Alegacion del Cabildo, deſde el num. 71. haſta el 90. y tambien por hallarſe convencidas de falſas ſus probanzas, como lo probamos en dicha Alegacion al num. 89. con que no ſolo no aprovecha à la Ciudad, y Hortelanos lo expueſto por ellos en el referido punto ſegundo, ſino es que antes bien las miſmas reglas que ſientan, ſon fundamento preciſo para que ſe declare no aver lugat al recurſo de nuevos diezmos.

PVN-

Punto Tercero.

SOBRE QVE EL CABILDO TIENE concluyentemente probada la possession inmemorial en que està de cobrar diezmos de las Huertas que se riegan con agua de sangre.

17 EN este punto pretenden la Ciudad, y Hortelanos probar, que el Cabildo està destituido de la possession de percibir dichos diezmos, suponiendo necessitar de ella para poder pedirlos, y cobrarlos, queriendo por esta via assegurar el recurso, procediendo en esto tan inadvertidamente, como persuadirse à que el Cabildo se halla destituido de la asistencia de derecho para poderlos pedir, y percibir; siendo assi, que debian tener presente estàr legitimada su accion con las Disposiciones Canonicas, que prescriven la paga de diezmos de todos frutos, como dexamos fundado *suprà num.* 12. sin necessitar para ello de possession alguna, bastandole la assistencia de derecho, Posth. *observ.* 45. *num.* 3. ibi: *Sed dubitari contingit an concedenda sit manutentio illi qui habet solummodo fundatam intentionem suam in iure communi, & nullam habet, seu probat possessionem, in quo constituenda est, regula afirmativa; quod scilicet manutentio datur sola iuris assistentia, cap. Cum personæ ubi DD. de Privilegijs*, Marescot. *lib.* 1. *Variar. resolut. cap.* 11. *num.* 1. & *seqq.* Y al num. 4. dixit Posth. *in loco citato*, ibi: *Et in huiusmodi assistentia consistit bonum ius ad efectum manutentionis.* Rota *in Placentina Dezimarum de Truxillo coram Verospio post Tractatum, decis.* 281. *num.* 2. *Quemadmodum admittitur continuatio absque vitio atentatorum*, Lancelot. *de Atentatis, part.* 2. *cap.* 4. *limitat.*

1. *num.* 64. & 65. *quique habet pro se iuris comunis dispositionem dicitur habere liquidissimam probationem*, Rota *Recentiorum, decis.* 213. *num.* 8. *in fine, part.* 4. &c.

18 Esta regla la han querido limitar al caso de que la asistencia de derecho se halle ofuscada por la possession adquirida en contrario, en el que no basta la asistencia de derecho para la manutencion, no estando asistida de la possession, Posth. *in loco citato num.* 22. ibi: *Limita* 2. *Vt manutentio non detur ex sola iuris assistentia, quando alius est in possessione*, Rota *in Recenntiorib. decis.* 685. *num.* 2. *part.* 1. & *decis.* 423. *num.* 3. & *decis.* 505. *num.* 4. *part.* 2. pero como esta ofuscacion es necessario se fomente de privilegio, ò titulo, que junto con la prescripcion, la pueda alentar, y elevar al estado de manutenible contra *iuris existentiam habentem*, como dixo el Posth. al *num.* 26. ibi: *Limita* 3. *vt non competat manutentio habenti solam iuris assistentiam, quando ex adverso alegetur, & probetur essentia, privilegium, seu titulus vna cum prescriptione, vel possessione; sed imo tunc manuteneri debeat qui titulum, & prescriptionem, seu possessionem aleget, & probet donec super petitorio cognoscatur*: hallandose la Ciudad, y Hortelanos desnudos de semejantes circunstancias, no se puede contraer, ni tiene lugar esta limitacion, respecto de estàr probado concluyentemente aver pagado dichas Huertas diezmo de los frutos que en ellas se cogen, desde el año de 645. hasta el año de 793. que se suscitò este pleyto, como lo tenemos fundado en la Alegacion del Cabildo al *num.* 13. 47. & 89. y no tener privilegio, ni titulo, que los liverte, y exima de semejante obligacion.

19 Conociendo esto la Ciudad, y Hortelanos,

re-

recurren à cabilar sobre los dichos de los testigos del Cabildo; y prescindiendo de la resistencia legal, que ay para ello, *quia dicta testium non cabilanda, sed coadiuvanda fore prout alij relati antiquioribus scripserunt*, que dixo el Farinac. *de oppositione contra testes, quæst. 65. num. 74. & quæst. 68. num. 43. cum seqq.* Roland. *cons. 33. num. 14. lib. 2.* Mascard. *de Probationib. lib. 3. concl. 1161. num. 10.* con Menoch. *de Præsumptionib. lib. 5. præsumpt. 22. num. 12.* sus deposiciones estàn convencidas de ciertas con la certificacion del Contador de Rentas Dezimales del Cabildo, como lo tiene manifestado en su Alegacion, *num.* 13. & 14. de la que consta aver pagado dichas huertas el diezmo de los frutos, que en ella se han cogido desde el año de 645. y 71. que se administraron en fieldad hasta el de 93. que se principiò el pleyto; por cuya razon se vè, ser voluntarioso el dezir contra los dichos de los testigos, à vista de constar instrumentalmente aver pagado diezmo dichas huertas en todo el expressado tiempo.

20 Y esto no lo niega la Ciudad, y Hortelanos, antes bien lo confiessan en su Alegacion al *num.* 166. en el que nos quieren explicar, y dezir, que el diezmo no es otra cosa, que la dezima parte de todos los frutos; quando debieran creer, que sin aver tomado esse trabajo, todos lo entienden assi; y con mas expression lo afirman al *num.* 167. en el qual para sacudirse de prueba tan relevante contra el recurso, que tienen introducido, quieren fundar, que las cortas cantidades, que han pagado dichas huertas, no se pueden estimar por diezmos, ni tampoco para dexarlas constituìdas en el estado de pecheras, en que se reconoce el error, que padecen la Ciudad, y Hortelanos en las materias dezimales; pues debian tener presente, que el estado de tributaria no las constituye el acto par-

ticular de la paga, sino es la causa de su exaccion; porque siendo esta vniversal, y absoluta para percibir integramente el diezmo, la exaccion de qualquiera parte de èl constituye al Parroco en la possession de percibirle integro. Posth. *decis.* 88. *num.* 4. ibi: *Non obstat, quod solutio, non fuerit facta de toto integro termino, sed tantum de decem scutis in circà; & sic de minima parte pensionis, quæ est ducatorum* 200. *quia fuit responsum, quod in huiusmodi possessorijs, & præsertim isto, quod sumarissimum dicitur non debet attendi actus exactionis particularis; sed causa exigendi, quæ cum sit vniversalis habendi totam pensionem, dictus pensionarius constitutus dicitur in quasi possessione exigendi totam pensionem, licèt partem tantum habuerit*, ad not. per Bart. *in leg.* 1. *§. Si quis hoc interdicto, num.* 1. vers. *Nam probatæ, ff.* de itiner. *actuque privat.* Bald. *in leg.* 1. *num.* 29. vers. *Tudic, Cod. de emancipat. liber.* Seraphin. *decis.* 1047. *num.* 2. *& in his terminis ita resolvit Rota in vna Pampilonem pensionis* 16. *Ianuarij* 1613. *coram Sacrato, & in Spoletana pensionis* 1. *Iulij* 1620. *coram Vbaldo, &c.*

21 Siendo la razon de esta conclusion el deberse considerar en los derechos incorporales el animo de el que paga, y de el que recibe, como sucede en los derechos corporales, en los que para adquirir la possession de vn fundo, no es necessario, que en todo èl la aprenda, pues basta que lo actùe en qualquiera parte de èl, con el animo de adquirir la possession en el todo; y por esso continuando el Post. dixo al *num.* 4. ibi: *Vbi adducitur etiam altera ratio pro confirmatione huius conclusionis, quæ est quod in his in corporalibus attendi debet solum animus volentis tradere, & volentis adquirere possessionem; prout in corporalibus in quibus propterea non esse necesse ad acquirendam pos-*

 250

possessionem, putà, fundi, quod capiatur qualibet gleba, sed sufficit ingredi aliquam partem fundi cum animo acquirendi possessionem totius, per text. in leg. 3. ff. de acquirend. possession. cum alijs decissionibus quæ ibi referuntur. Y lo mismo repitiò en la *decis.* 202. *num.* 3. ibi: *Ac demum quod vnica, vel pars tantum vnius termini solutio sufficiat; cum in vtroque casu acquiratur possessio relevans quoad totam pensionem proptèr causam vniversalem adquirendi.*

22 De cuya theorica se percibe clarissimamente, que las pagas hechas por los Hortelanos de las referidas huertas, aunque confessemos no corresponder al diezmo integro de sus frutos, asseguraron al Cabildo la justa, y legitima possession en que està, y ha estado de percibirlos, y cobrarlos; pues siendo vniversal la causa de su exaccion, la cobranza de qualquiera parte de ellos es suficiente para la manutencion del todo; por cuyo motivo, confessando la Ciudad, y Hortelanos ser ciertas las pagas hechas por las huertas, expressadas en la certificacion referida *suprà num.* 11. queda acreditada la possession en que se halla el Cabildo de cobrar los diezmos de sus frutos, la que se halla titulada con la asistencia de Derecho, que tiene à su favor; y asi quando se quiera seguir la opinion rigurosa de la Rota, de no bastar la asistencia de Derecho para la manutencion, no es adaptable al caso presente, mediante estàr limitada al de hallarse otro en la possession de percibir los diezmos, vt dixit Posth. *de Manutenendo, in dict. observ.* 45. *num.* 22. ibi: *Limita secundo vt manutentio non detur ex sola iuris asistentia, quando alius est in possessione Rota diversar. decis.* 165. *part.* 4. *& in recentior. decis.* 685. *num.* 2. *part.* 1.

23 En terminos de diezmos lo dixo al *num.* 43. ibi: *Atque ideò licèt Ecclesia Parochialis, eiusque Rector,*

&

& Parochus habeat aſsiſtentiam iuris communis ſuper decimis, & earum exactione, & ex bonis exiſtentibus intra limites ſuæ Parochiæ, & ſuper fructibus in ea ſurgentibus; limitando al *num.* 47. eſta regla, ibi: *Nihilominus ſolum fundamentum huiuſmodi iuris aſsiſtentiæ, abſque poſſeſsione probata Parochiali Eccleſiæ, & Parocho pro manutentione non ſuffragatur ſecundum opinionem, quam frequentius tenet Rota, &c.* lo que no ſucede en el juicio petitorio; pues le baſta, para obtener en èl, la aſsiſtencia de Derecho, *licèt alius ſit in poſſeſsione*, omo doctamente lo advirtiò, continuando el numero citado, ibi: *Vbi quod iuris aſsiſtentia ſuffragatur in petitorio, vt Parochus non teneatur probare decimam ſibi competere; ſed adverſarijs non competere.*

24 Y regiſtrando la Alegacion contraria, deſde el *num.* 170. *cum ſeqq.* ſe hallarà todo lo neceſſario, y preciſo, para que el recurſo introducido por la Ciudad, y Hortelanos quede plenamente acreditado de injuſto; pues latamente fundan, que el conſtitutivo de la immemorial es, que no conſte de ſu principio, lo que es cierto; por cuya razon lo es igualmente, el ningun fundamento, que han tenido para fomentarle; pues quando no eſtuviera probada la poſſeſsion en que el Cabildo ſe hallaba al tiempo que ſe moviò el pleyto, de cobrar diezmo de dichas huertas, y la Ciudad, y Hortelanos huvieran juſtificado la poſſeſsion immemorial en que han ſupueſto eſtàr, conſtando de ſu principio, que es el de la concordia del Obiſpo de Cordova Don Sancho de Roxas, como lo tiene probado el Cabildo en ſu Alegacion, *num.* 91. es forzoſo confieſſen eſtar deſtituìdos de dicha immemorial, y por conſiguiente deſnudos de toda cauſa, que les

 251

āyā podido habilitar pāra introducir dichō recurso, siendo vn conocido error querer aplicar dichas reglas para con el Ordinario, en quien reside la asistencia de Derecho para exigir diezmos de todos los frutos, que se crian, y cogen en dichas huertas, la que por sì sola es suficiente para que en fuerza de ella se compela à su paga, aun à los que se encontrasse en la possession de no pagar, *vt diximus supr. num.* 22.

Ex quibus, espera el Cabildo la resolucion favorable. *Salva in omnibus, &c.*

Lic. D. Agustin Martinez de Perea.